

ELEMÉR BALOGH

Ein Beitrag zur Problematik der Verdachtsstrafe

Was bedeutet eigentlich der Begriff: Verdachtsstrafe in der deutschen Strafrechtsgeschichte? Jean Marie Allmann behauptet in seiner, bis heutzutage unentbehrlichen Monographie, die außerordentliche Strafe als Synonym mit der Verdachtsstrafe sei: "Die außerordentliche oder Verdachtsstrafe des gemeinen Inquisitionsprozesses war die typische Strafe des unvollständigen Beweises, die Strafe der nicht voll bewiesenen Schuld des Angeklagten, der verdächtig eines Verbrechens dem Gemeinwohl gefährlich erschien."¹ Wenn man die Rechtsquellen anschaut, auffallend ist, daß sie (vom Anfang an und überwiegend auch im Vormärz) meistens den Ausdruck *außerordentliche Strafe*, bzw. *poena extraordinaria/arbitraria* benutzen. In der Rechtsliteratur kommt der Ausdruck "Verdachtsstrafe" erst bei Kreyttmayr vor.²

Die *Constitutio Criminalis Theresiana* (1768) unterscheidet zwischen ordentlichen und außerordentlichen Strafen: "Die ordentlichen Straffen sind, welche das Gesetz auf die Verbrechen namentlich ausgesetzt. Dahingegen die willkührigen und außerordentlichen Straffen damalen eintreten, wenn erstlich: das Gesetz auf ein Verbrechen keine gewisse Straffe ausgemessen, sondern stillschweigend oder ausdrücklich die Bestraffungsart der Willkuhr des Richters überlassen hat; oder andertens: wenn zwar das Gesetz eine gewisse Straffe auf ein Verbrechen überhaupt ausgesetzt hat, jedoch ein rechtmässiger, das ist, ein in dieser Halsgerichtsordnung enthaltener Milderungs- oder Beschwerungsumstand erheischet, von der sonst vorgeschrieben ordentlichen Straffe abzugehen." (Art. 7, § 1) Diese Festlegung bezieht sich aber in der Tat gar nicht auf die Verdachtsstrafe selbst. Es findet sich dennoch eine Formulierung der Verdachtsstrafe in der *Theresiana*, nämlich: "gegen den kein vollrechtliches Beweisthum vorhanden wäre", "ein Reinigungseid oder Tortur anzuwenden", "oder endlichem, da er mit starken Inzuchten beschwert wäre, die Tortur aber aus rechtlichen Gründen nicht vorgenommen werden könnte, zu einer willkürlichen Bestrafung fürzuschreiten seye".

Es ist also klar, daß auch die *Theresiana* selbst die "Verdachtsstrafe" und die "außerordentliche Strafe" nicht identifiziert hatte. Die *Theresiana* (1768) kannte noch, ja sehr ausführlich regelte die Tortur und so bestimmte auch es, unter welchen Umständen die "peinliche Frage" zu verordnen ist. (Art. 38.) Man kann es sagen, daß in einem solchen System, in dem die Folter noch angewendet ist, neben der ordentlichen auch die außerordentliche Strafe in gewissem Sinne als "ordentlich" galt. Daß die Begriffe "außerordentliche Strafe" und "Verdachtsstrafe" miteinander nicht zu identifizieren sind, be-

¹ Allmann, Jean Marie: Außerordentliche Strafe und Instanzenbindung im Inquisitions-prozesse nach den wichtigsten Quellen bearbeitet, Diss. Göttingen 1903.

² In der Form: "Von Straff des Verdachts".

merkt sehr richtig Schaffstein: "Indessen sollte jedem Strafrechtshistoriker aufgrund auch nur oberflächlicher Kenntnis des gemeinen Rechts bekannt sein, daß Begriff und Funktion der »außerordentlichen Strafe« sehr sich weiter reichten und die Verdachtsstrafe nur ein einzelner Anwendungsfall der *poena extraordinaria* war, durch die die Kriminalisten seit jeher versucht hatten, sich von den strengen Fesseln formalen Rechts zu befreien."³

All dies folgen zwei Sachen: erstens, daß die außerordentliche Strafe beinhaltete den Begriff Verdachtstrafe; zweitens, daß die Verdachtsstrafe selbst ein zusammengefügter Begriff, der differenziert zu behandeln ist. Es scheint zweckmäßig zu sein, eine Distinktion zwischen Begriffen der Verdachtsstrafe im engeren und im weiteren Sinne einzuführen, bzw. zu handhaben.

Verdachtsstrafe im engeren Sinne: Das ist der Fall, als die Strafe aufgrund prozessualer Ursachen belegt ist — nämlich wegen unvollständiger Beweise. Ich verstehe es hier nun unter Verdachtsstrafe, als der Verdächtige eines nicht vollkommen erwiesenen Verbrechen vom Richter nach Indizien, Halbbeweisen mit einer willkürlichen Strafe belegt ist.

Verdachtsstrafe im weiteren Sinne: Ich bin der Meinung, daß dieses Rechtsinstitut besonders bis zur Abschaffung der Folter sehr gut zu erfahren und zu greifen war. Es geht im Grunde darum, daß die Gerichtspraxis, die Strafrechtspflege — man kann sagen, daß von Anfang an, d.h. Jahrtausende lang — in gewissem Maße davon ausging, daß der Angeklagte schuldig ist, da er sonst vor das Gericht nicht gestellt werden müssen hätte. In diesem Sinne galt auch die Folter, die "peinliche Frage" als Strafe, obwohl sie nicht als solche bezeichnet worden ist. Kurz gesagt: bewußt oder unbewußt, im Strafprozeß die Schuld des Verdächtigen vermutet wurde.

Wann die Folter noch in Anspruch genommen wurde, war die Problematik der Entscheidung zwischen *poena ordinaria* und *poena extraordinaria* relativ einfach. Es hätte im Grunde genommen keine außerordentliche Strafe erlassen können. So in der *Carolina* (1532) findet man gar kein Wort über *poena extraordinaria*. Der Beklagte, der rechte Anzeigen wider sich hatte, und das Bekenntnis verweigerte, wurde auf die Tortur gespannt. Leugnete er auch hier beharrlich, so erfolgte prinzipiell seine Lossprechung; bekannte er, so trat die ordentliche Strafe des Gesetzes ein. "Wo die Tortur abgeschafft ist, mußte aber notwendig ein Surrogat eintreten." (K.O. I. Band, S.345.) Dieses Surrogat war die Verdachtsstrafe — im engeren Sinne. Und es geht bei der Verdachtsstrafe gegenüber der außerordentlichen Strafe durchaus nicht um Rücktritt, daß auch der Verdacht selbst nun mit Strafe bedroht ist, sondern um die Richtigkeit der Annäherung.

Die Verdachtsstrafe im engeren Sinne wurde zur typischen, oft angewandten Strafform erst also nach der Abschaffung der Folter, obwohl, wie es auch in der *Theresiana* zu sehen ist, erschien schon neben Anwendung der Tortur. Es ist nicht leicht in den Quellen und in der Rechtsliteratur festzustellen, wann es genau um Verdachtsstrafe geht, weil dieser begriff in solcher Gestaltung nur sehr selten auftritt. Das festzulegen, ist eine hervorragende Aufgabe für den Forscher. Aus dogmatischem Gesichtspunkt bestand der wesentlichste Unterschied zwischen außerordentlicher Strafe (ich benutze diesen begriff im allgemeinen Sinne, als Sammelbegriff) und Verdachtstrafe darin, daß der Rechtsgrund der Erkenntnis (typisch der Grund für Strafmilderung) bei letzterer nicht ein *material-rechtlicher*, sondern in der beweisbarkeit Begründeter, also ein *prozessualer* war.

³ Schaffstein, Friedrich: Verdachtsstrafe, außerordentliche Strafe und Sicherungsmittel im Inquisitionsprozeß des 17. und 18. Jahrhunderts, in: ZStW 101 (1989) Nr.3. S. 501.

Richtig behauptet Schaffstein: "Vom Standpunkt moderner Gesetzesinterpretation ließe sich darüber hinaus einwenden, daß es sich hier überhaupt nicht um eine außerordentliche Strafmilderung handelte, sondern daß hier die *causa*, nämlich der schwerwiegende Verdacht, strafbegründeten Charakter hatte." (S. 503.)

Die nächste Frage: Wie war es der Verdachtsstrafe möglich, sich nach der Abschaffung der Folter bis etwa 1848 festzuhalten? Die Epoche der Aufklärungszeit und des Vormärzes, wann die Institution der Verdachtsstrafe existierte, war eine Umgangsperiode — aus den feudalen rechtlichen Auffassungen, Rechtsquellen und Praxis in die moderne *iurisdictio* der bürgerlichen Gesellschaft und des Staates. In der feudalen Epoche war die richterliche Ermessens- und Urteilsfreiheit relativ breit — natürlich zugleich auch für die Willkür (im negativen Sinne) —, die Erkenntnispraxis ziemlich flexibel, elastisch, besonders danach, daß Carpzov den *casus* des sog. "stellionatus" (= Schuftelei) geschaffen hatte. Unter diesem Oberbegriff wurden alle jene, gesetzlich nicht erwähnten, aber für strafwürdig gehaltenen Handlungen zusammengefasst, ohne näher begrifflich spezifiziert zu werden. Auf diesem Gebiet sollte der Richter nach den allgemeinen Grundsätzen der Gesetze, des Glaubens und der Billigkeit entscheiden und "*poenas iure probatas moribusque receptas*" (*Practica nova questio* 133 N15-19) verhängen.

Als Antithese erschien in der Aufklärungszeit die *Maxime*, daß der Richter an das Gesetz, ja an die Buchstaben des Gesetzes gebunden sein soll, um die Willkür, Rechtsunsicherheit vermeiden zu können. Das war sehr logisch: Die Aufklärungszeit war zugleich die Epoche des absoluten Staates. In der *Josephina* (1787) ist es zu lesen: "Insbesondere aber werden die Criminalrichter hiermit angewiesen, künftig ihr Amt nur gegen diejenigen zu handeln, die wegen eines in diesem Gesetze ausgedrückten Criminalverbrechens bei dem Criminalgerichte einkommen." Mit Recht stellt es Schreiber da fest: "Ist eine Auffassung, die in dieser Bestimmung das *nulla-poena*-Prinzip im modernen, rechtsstaatlichen Sinne sieht. Demgegenüber steht die wohl überwiegende Meinung auf dem Standpunkt, die strenge Bindung des Richters an das Gesetz sei auf den polizeistaatlichen Absolutismus Josephs II und sein Bestreben zurückzuführen, alle richterliche Ermessensfreiheit im Interesse der Durchsetzung der absoluten Gewalt zu beseitigen."⁴ Also: wann die Rechtswissenschaft und die Praxis gegen die Verdachtsstrafe kämpfte, um die freie Beweiswürdigung zu verwirklichen, hatte gleichzeitig auch den absoluten Staat gestürmt. Die radikale Abschaffung der Verdachtsstrafe, als außerordentliche Strafe, schien nicht als aktuell. Die Auffassung, daß kein Verbrechen, Vergehen unbestraft gelassen werden darf, ist noch keinesfalls verschwunden. Im Gegenteil: in einem feudalen, absolut(istisch)en Rechtsstaat sollte jede Rechtsverletzung unbedingt mit Strafe belegt werden. In einem solchen System aber, wobei die außerordentliche Strafe überhaupt zum Problem wird, weil die *poena arbitraria* baldmöglichst beseitigt werden müssen hätte, hatte man auch mit der Verdachtsstrafe (d.h. mit dem speziellen Anwendungsfall der außerordentlichen Strafe) etwas zu tun. Das war ziemlich eindeutig, daß sich diese Art der *poena extraordinaria* ohne weiteres nicht mehr "Strafe" als solche bezeichnen läßt. Die Verdachtsstrafe, als "Sicherungsmittel" schien aber schon "saloonfähig", akzeptabel.

In einer wissenschaftlichen Zeitschrift (Archiv des Criminalrechts, Jahrgang 1800/1801) lesbaran Polemik von Eisenhart, Vezin, Bergk, Zachariä, Klein, Kelinschrod ging schon darum. Es war die beantwortende Frage: "In wie fern läßt sich eine außeror-

⁴ Schreiber, Hans-Ludwig: Gesetz und Richter (Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes *nullum crimen, nulla poena sine lege*), Frankfurt a.M. 1976. S.77.

dentliche Strafe, welche nicht als bloßes Sicherheitsmittel, sondern als eigentliche Strafe erkannt wird, rechtfertigen? und wenn dieses nicht möglich ist, welches Mittel kann man an deren Stelle setzen, wenn auf der einen Seite das gemeine Wesen gegen listige oder hartnäckige Verbrecher, und auf der andern die ohne ihre Schuld Verdächtigen gegen den Eigendünkel und die Willkür des Richters zu schützen?" Die Kritik der aufgeklärten Juristen und Kriminalisten richtete sich da in Wahrheit nur gegen eine ganz spezielle Verwendung der außerordentlichen Strafe, nämlich gegen die Verdachtsstrafe. Zachariä schreibt es wortwörtlich: "Wir verstehen aber hier unter einer außerordentlichen Strafe eine solche, die einem auf den bloßen Verdacht, daß er ein Verbrechen beging, zuerkannt wird." Es war damals kaum vorzustellen, daß ein mit schweren Indizien belegter Verdächtiger auf freier Fuß gelassen werden darf. Man muß betonen: Die Schuld, nicht die Unschuld war vermutet. Der Beklagte wurde im Strafverfahren, noch vor dem Fällen des Urteils, nicht selten als "Räuber, Mörder" usw. titulierte.

Die Verdachtsstrafe blieb also vorläufig, man mochte sie aber anderswie benennen: Sicherungsmittel. Die Tatsache natürlich, daß der Unterschied zwischen Verdachtsstrafe und Sicherungsmittel etwa im Falle der Gefängnisstrafe nur theoretisch, ja zynisch ist, war schon zur damaligen Zeit klar. "Die Gefängnisstrafe, ist, was das Interesse des Staates betrifft, unter allen andern Arten der Sicherungsleistungen vielleicht die zweckmäßigste. Nur in Beziehung auf den Verhafteten ist sie das härteste Übel, was ihm zugefügt werden kann... Wollte man ihn damit trösten, daß er das Gefängnis nicht als eine Strafe, sondern nur als eine Sicherheitsmittel zu betrachten habe (*nuda detentio*), so würde er mit Recht antworten können: In verbis simus(?) faciles, dummodo conveniamus in re!" (Zachariä, 38.).

Noch etwas zum Gedanken des absoluten Staates: Das Interesse des Staates (allgemein gemischt geschrieben mit dem Interesse der Gesellschaft), der gemeinwohl legitimierte die "Vorsicht", d.h. die Verdachtsstrafe. Gleichfalls ist es bei Zachariä zu lesen: "Es hat nämlich der Mensch im Stande der Natur unbezweifelt das Recht, einer jeden Verletzung seiner Rechte, die er von andern zu befürchten hat, durch Zwang zuvor zu kommen, oder, mit einem Worte, das Prävention-Recht. Dem Staate, welcher an die Stelle des Einzelnen tritt, muß mithin ebenfalls dieses Recht zukommen."

Nach der Meinung von Schaffstein hatte sich die Verdachtsstrafe im 18. Jh. zum Sicherungsmittel umqualifiziert ("Wendung von der Verdachtsstrafe zum Sicherungsmittel"). Ja, aber nur im Falle der Verdachtsstrafe im engeren Sinne! Ich bin der Meinung, daß hinter der Verdachtsstrafe im engeren Sinne sich stets der Gedanke, die Überlegung des Sicherungsmittels mehr oder weniger zog. Das Problem kann vielleicht am besten im Kontext des *causa — finis* geschildert werden. Verdachtsstrafe im engen Sinne existierte freilich im gemeinrechtlichen Prozeß auch vor der Abschaffung der Folter: Wann die Indizien zur Verhängung der "peinlichen Frage" noch nicht hinreichend waren, soviel aber, soviel vorhanden waren, eine *poena arbitraria* (d.h. eine Verdachtsstrafe) erkennen zu können. Das ist klar, daß in diesem System die erwähnte Verdachtsstrafe als Strafe betrachtet worden ist, galt es keineswegs als ein bloßes Sicherungsmittel. In der gemeinrechtlichen Prozeßform war auch die *poena extraordinaria* in gewissem Sinne, wie gesagt, als "ordentliche Strafe" angesehen. Man sah also kein Problem darin, dieses "Präventionsmittel" Strafe zu bezeichnen. Ab etwa der Mitte des 18. Jh. hatte sich aber die Situation wesentlich verändert. Mit der allmählichen Beseitigung der Folter konnte der Beklagte nur nach völlig erwiesenen Tatbestand verurteilt werden. In der "Zwischenzeit" vom Zwang des formalen Beweisrechts und der freien Beweiswürdigung der bürgerlichen Rechtsordnung blühte die Institution der Verdachts-

strafe. In der Aufklärungszeit wurde sie aber zum Problem, die Strafe eines unvollkommen erwiesenen Tatbestandes als Verdachtsstrafe zu nennen. Wahrscheinlich eben deswegen benutzen die Quellen eher den Ausdruck "außerordentliche Strafe".

causa: Die Ursachen der Verhängung der Verdachtsstrafe hat sich im Grunde nicht geändert: Das unbewußte Weiterleben der Vermutung der Schuld; jedes Verbrechen (auch diejenige, die nur eventuell, aber sehr wahrscheinlich begangen worden sind) muß mit Strafe belegt werden etc.

finis: Das Ziel der Strafe und deren Interpretation veränderte sich aber bedeutend. Statt der Abschreckung, Vergeltung, Genugtuung trat die Staatsräson, der Schutz der Gemeinwohl und der Gesellschaft, Prävention — Verbesserung des Täters hervor.

BALOGH ELEMÉR

ADALÉK A "GYANÚBÜNTETÉS" KÉRDÉSÉHEZ

(Összefoglaló)

A *Verdachtsstrafe* ("gyanúbüntetés") a német büntetőjogtörténet jellegzetes intézménye volt a 18. század második felétől 1848-ig terjedő időszakban, s mivel pontos és bevett magyar szaknyelvi megfelelője nyelvünkben nincsen, ezért célszerűnek tűnt a jogintézmény problematikáját szakmai "anyaanyelvén" kifejtetni.

A jogintézmény alapját képező perjogi szituáció Magyarországon más volt, mint a német jogterületeken. Németországban a *Carolina* (1532) által rögzített kötött bizonyítási rendszer egyik sarokkövének számított a tortúra, amelynek alkalmazása általánosan elterjedt és a bizonytalan bizonyítottságú perekben nélkülözhetetlen segédeszközzé (*Zwangsmittel*) vált. A felvilágosodás humánummal vegyes racionalitása kezdte ki ezt az önmagát túlélt középkori módszert, de 1740-től (elsőként ekkor törölte el — Poroszországban — Nagy Frigyes a kínvallatást) sok időnek kellett eltelté 1848-ig, amikor végre utat törhetett magának a büntetőjog területén is az új paradigma, a polgári jogrend a maga maximáival, jelen esetben a bizonyítékok szabad mérlegelésének elfogadtatásával.

A *Verdachtsstrafe* (gyanúbüntetés) a német büntetőjog fejlődésének egy olyan korszakára volt jellemző, amikor egyfajta bizonyításjogi vákuum támadt: eltörölték a tortúrát, de még nem nyert polgárjogot a szabad mérlegelés elve (*freie richterliche Beweiswürdigung*). A gyanús, veszedelmesnek gondolt vádlottakat semmiképpen sem szereztek volna büntetlenül futni hagyni, a gyanút is jogalapnak tekintették tehát a büntetés kiszabására. Ez a büntetés mindig *poena extraordinaria*, tehát halálbüntetés kiszabása tilos volt, csakis ennél enyhébb szankciót lehetett alkalmazni.

Meg kell említeni még egy körülményt: a feudális abszolutizmus állama polgáira mint alattvalókra tekintett. Az a gondolat, hogy a társadalom tagjai az absztrakt jog-egyenlőség talaján viszonyuljanak egymáshoz, még nem vált ezidőben elfogadottá. Ellenkezőleg, a vádlottnak inkább bűnössége mellett szólt a vélelem, nem ártatlansága kapott garanciákat.